

## 法政速成科講義録

著者	岡田 朝太郎, 清水 澄, 岩田 一郎, 板倉 松太郎
出版者	法政大學
volume	21
page range	1-51
year	1906-04-12
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/4847">http://hdl.handle.net/10114/4847</a>

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可）  
（毎月二回 五日、二十日發行）

明治三十九年四月十二日發行

。第二十一號

杏林東坡先生集義氣

楊樞署  
檢



大日本東京

法政大學發行



# 法政速成科講義錄第二十一號目次

刑法各論	論(自六一頁至七六頁)	法學博士 岡田朝太郎
行政法汎論	論(自一六七頁至一六八頁)	法學博士 清水澄
裁判所構成法	(自五九頁至六三頁)	法學士 岩田一郎
表紙及目次	六頁	
刑事訴訟法	(自一〇七頁至一三〇頁)	法學士 板倉松太郎
民事訴訟法	(自五三頁至六二頁)	法學士 板倉松太郎

雜錄 ○撥兵院法○東京上野公園內帝國圖書館開館式

090  
1906  
4-21

項例如電信法三七條所稱之建造物。不必要家屋類似之工作物且在於最廣義。凡爲人之製作品。定著於土地之物。悉包含之者。  
建造物須有人之可以出入之組織。否耶。學說多所紛歧。里斯德並「夫蘭克」等之學者。探不可不有出入口之說。然予反對此等之先輩。似當因罪質之如何。而各異之斷定者。且爲侵入罪之物體。固須有出入口。而如刑法第四〇二條。可爲放火罪之物體之建造物。則限於有出入口之建造物之理由。不能見其必要也。

家屋者。可供人住居之用之建造物也。住居者。謂永久爲寢食之本據。故不可不設人之出入口。家屋以外之建造物。須有出入口與否。不可不因罪質而區別之。

在於民法所示住所之爲何。雖謂定生活之本據至其意味。全與住居同。故限於極短之時間。如現在者。不得謂爲住居。其已爲人之寢食本據之家屋。雖偶然外出。係不在中。亦不妨謂爲人所住居之家屋也。但於茲有一問題。在無權利者爲

生活本據之場合，尙得謂爲事實上人所住居之家屋否？例如乞食者，不得人之承諾而住居於無人之家屋時，或賃借權雖已消滅，尙強繼續從來之住居時，此二者不爲家宅侵入罪，毫無容疑之餘地。何則？無住居之權利者，其住所之平和無保護之必要，反之如放火罪，豫想危險人之生命而放火人所住居之家屋者，特當科以極刑也。故適用上雖有多少之問題，第就放火罪言之，第一例乞食之場合，當以他人不知有住居者而犯之，第二例強住居之場合，當以知有住居者而放火故，由第四〇二條之精神觀之，尙得謂爲事實上住居之家屋，可以信矣。

邸宅者，家屋或家屋外之建造物，所附屬之圍繞地域內也。非若示限界之圍繞物，僅依普通不得謂步行之方法，須有不能超越之障害也。（參照刑法第三六八條三之說明）

邸宅之意義，乃家屋或建造物所附屬之空地也，以包含於外圍爲本則，故自門至於玄關之途中，中庭與庭等，悉當包含於邸宅中。唯於此宜注意者，若無別段

住家或其他之建造物，而侵入限定地域，所施外圍之場所者，亦得同據第一條以下處斷之否？耶？夫無家屋建造物，則非有法文上所謂人之住居之事實，又雖置有看守人，若無何等之建造物，則不得謂爲人所看守之建造物，故無家屋建造物之圍繞地，不問文字上可爲邸宅與否，要不得謂爲侵入罪之條件也。可爲圍繞物與土地境界之物，須有區別，單就土地之境界言之，凡可以區分之物，悉當包含之。例如彼之繩張是也，然就於侵入罪圍繞物之意味，則須達於足防侵入之程度者，自此刻意，味言之，如單純之繩張，或僅割二三寸之溝，不得爲圍繞物，更進以其程度爲區別之標準，雖有歧異之學說，然余所信爲正當者，以因於普通之步行，得踰越與否爲標準，故非飛越或匍匐不能入之物，可以認爲圍繞物也。

三、可爲侵入罪物體之場所。(1)人所住居除單純之現在之邸宅。(2)又須人所看守之建造物。(3)係皇居、禁苑、離宮、行在所、皇陵內之時，加重其刑。



行爲者。在於立入右所示之場所也。且自立法之趣旨言之。受有權者之要求。而不退去之場合。亦可解釋爲包含之。與刑法論二二號異法文所謂無故者。同於不法故。因執行法令。立入邸宅建造物之時。或得有權者明示默示同意之時。皆爲行使權利。無罪之行爲也。緊急行爲所放任者。亦不爲罪。但非因不法行爲之無罪者。僅可適用一般之原則。

自行爲言之。侵入邸宅內或建造物內。與受要求而不退去者。明有區別。且如獨逸刑法固明列舉二種之行爲。惟依日本現行刑法。僅云爲侵入者。因此生不退去之不作爲。不能同列而論之疑問。然若適用總則關於不作爲之理論。則有退去之義務者。苛違之而強停留時。可與侵入之作爲同列而論也。今考日本之風俗。特限於不表示反對之場合。至於他人之門內或玄關前。雖未得承諾而立入者。不認爲不法。故不能以之爲侵入罪。惟對於既立入之人。自有權者命之退去時。於其瞬間生退去之義務。若故意引續停留。是違反義務之不作爲。須與侵入

之作爲受同一之罰。

行爲之時刻爲夜間時。其刑加重。晝夜之區別。從時憲所示日出日沒之時間爲大體之標準。仍不可不應於事情爲多少之斟酌。

就於本罪所以重罰夜之行爲者。夜比於晝間。黑暗所加之事情。易犯難防也。此自立法之精神言之。假令其時間雖在憲所示日沒以前。而因雨天或山間等。既間黑之時。亦不妨重處罰其侵入罪。

關於本節犯罪之加重條件之注意。第一七一條列舉四種之加重條件。此四種之條件。無論其一存在之場合。與二以上存在之場合。皆當解釋爲僅加重一等。若欲應二以上之數。而可爲數等之加重者。則須如第三七九條關於強盜之明文也。

#### 第八節 破毀官之封印之罪 刑法一七四條——一七六條

立法之精神……由於羅馬之風俗。例如施封印於遺言書或倉庫。雖有保護其書類及物品之事實。然不認破棄封印爲特別之罪名。自中世而跨近世。獨逸之

舊法亦不認破毀封印爲特別之犯罪也。其始與以獨立之罪名者爲法國共和時之刑法。至於今日世界各國刑法上遂皆見破棄封印之罪名。元來關於行政又司法執行如種命令時有必須物之保全者。不勝枚舉。然其所須保全之物若一一置監守人。或保管於官署。則勞多而效少。反之。以一片之紙。或一幅之布。作成封印。認爲法律上重大之效力。豫防其破棄。庶幾達保全之目的。是規定此罪立法之精神也。

本罪者。因官吏或公吏執行法令。以其權限所施封印之破棄而成立也。(1)係私人之所施者。又超過官公吏權限者。屬其範圍之外。(2)不論封印之物質并形式之如何。(3)破棄者謂應其種類。失物之用的程度。物質的損害也。故使用已施封印不可使用之物件。則非破棄封印。

超越官公吏權限云云……例如下級官吏非有上級官吏之命令。不能執行之行為。苟無命令而實行之者。不可不謂爲越權之處分。又於一方縱令有上官之

命令。而涉於上官之權限外。或屬於下級官吏之權限外者。亦同蓋其所施封印之行為。在法律上已屬無效。故其封印亦不受法律之保護也。然則差押不可全部差押之場合。雖破棄其封印。亦不爲罪。反之。不可差押者。與可差押者。其施以封印之時。可構成破棄罪否耶。此在學者間雖有議論。而大體則以積極說。即可構成破棄罪之說爲當也。

物質的損害云云……物質的損害者。對於單用精神。可以理解者。所謂理想上之損害而言。乃因五官之媒介。可以理解之侵犯行為也。故就於封印之損害。即分離之或消滅之或使至於不能見之謂。但本罪僅因物質的之侵害而爲罪耶。抑理想上之損害。即僅消失封印實效之場合。亦可爲罪耶。此在學說及判決例雖不一致。然余準據本罪之歷史與法文破棄之文字。贊成非有物質的損害。則犯罪不成立之說。例如已施封印之船舶。不破棄封印。而使用其船舶者。信不可以破棄封印而論也。

出於過失而破棄封印時。限於看守者之行爲。特可成罪。刑一七六

右無須說明茲就法文而說明其一二。

第一七四條有特別所施封印之語此若自草案之註釋而推論其精神乃臨時所設封印之意味不包含尋常因封鎖家屋倉庫等所施鎖鑰之類。

第一七五條於破棄封印之外有物品之盜取及毀壞等之所爲假令無本條之明文亦不可不照盜罪及毀壞罪之各本條從重處斷但既有如此注意的條文之規定則當解釋爲不依總則數罪俱發之例直可適用本條而從一重者也且所以設此注意的法文者蓋恐有誤解因必要之手段吸收於目的罪僅成一箇之罪也。

### 第九節 拒行公務之罪 刑一七七條—一八一條

一 刑法一七七條……有要求出兵之權之官署者謂地方官及司法官之類參照明治二六年勅令一二六號地方官官制九條明治一四年太政官達八二條若不服從有命令權之上官則成別罪。

參照陸軍刑法六六條海軍刑法八六條

二 忌避徵兵之罪……(1)除不可編入徵兵者即女子十七歲以下四十歲以上之男子被處重罪之刑者不堪兵役之不具者參照徵兵令一條八條一九條等以外之人(2)以獲免役徵兵令二〇條至二二條延期亦同爲目的(3)毀傷身體可成爲免除或延期原因之程度或作爲疾病又用詐欺之所爲時爲徵兵令三十一條之罪(4)以同上之目的而有毀傷身體作爲疾病詐欺之所爲又逃亡或潛匿之所爲者不依抽籤法而徵集之不可不注意徵兵令二八條使他人詐稱氏名代應徵募者雖同爲詐欺因有特別之明文故適用刑法一七八條第二項其代應徵募者亦同

犯罪成立之時期……兵役義務者依逃亡又潛伏之手段圖免役時則以其逃亡又有潛伏之行爲時爲本罪之既遂耶抑以缺義務之履行時爲本罪之既遂

耶其係達於可發生兵役義務之年齡以前之行爲似當以其到達年齡之日爲既遂若係既達其年齡者之行爲似當與行爲同時爲既遂犯罪。苟此意見而不誤也則就於毀傷身體或作爲疾病之場合亦可用同一之區別定既遂之時期。公訴時效之起算點……右所述關於既遂犯成立時期之問題與公訴時效之起點不可混同特宜注意本罪者繼續犯罪也繼續犯罪公訴之時效當自最終之日起算故服役中常不開始其公訴時效之進行若引續不履行義務達於兵卒之服役年限之四十歲始可起算者也。

### 三 不肯爲鑑定又證言之罪 刑法一七三條一八〇條……(1)

關於民事訴訟及行政訴訟之場合有民事訴訟法二九四條三〇二條三〇九條三二三條三二八條行政裁判法三八條之規定則不據刑法(2)就於鑑定人則汎云官署就於證人則限於有裁判所命令之場合仍須就前述之制限而解釋之(3)因法文汎云「不肯時」故除刑事訴訟法一一八條一三六條設有特別處分之場合外凡

不出頭者不肯宣誓者不肯鑑定供述者皆可相當於本罪(4)不應有拒爲出頭宣誓或鑑定證言之身分場所事柄者即無故拒絕也。

欲使一國之司法事務正確且真實而進行者則於有限國家機關之外不可不依人民之力如強制非官吏公吏者爲證人鑑定人亦達其目的之一方法也但雖出於同一目的之規定而爲證罪則因欲使證言又鑑定之真實特設刑罰嚴重之制裁此所規定則因保障出頭之義務又宣誓或鑑定證言之義務之罰則也即毫無害人意思之場合第因不應命令爲出頭之一事亦當受刑法第一七九條第一八〇條之處分且此二條比較他之法文多所制限第二(即本文中之一)關於民事訴訟及行政訴訟之場合雖不據刑法之規定若無特別規定得包含於本條也第二(即本文中之一)就於證人雖有裁判所之制限然無如此制限之鑑定人例如拒檢控所煙草專賣局官鹽製造所等官署所命之鑑定亦當包含於刑法第一七九條也。

關於第一八〇條證人之規定如彼皇族或大臣雖無出頭於裁判所之義務須

裁判官就其所在而訊問之身分然因無故拒絕陳述亦可為罪毫無足疑也。  
 (3) 拒鑑定又證言云者缺出頭之義務且包含刑事訴訟法無特別處分之場合也又為偽之鑑定或證言者雖屬於偽證罪然解釋本條之場合僅謂為不述何事者則失之發覺令既發言語或文書而綜合其前後不能得何等之要領因而使不能得被告人之要領是非偽證罪乃拒為鑑定證言之罪也

#### 四 拒檢查病患又消滅方陳述之罪 刑法一八一條略

#### 第四章 害信用之罪

##### 第一節 偽造貨幣之罪 刑法一八二條——一九三條

一、貨幣者國家所認為交換手段之物也。正貨為價格之標尺。且自帶有價格 (Wertmesser und Wertheiger) (1) 因其為金貨銀貨紙幣與為銅貨而處分各異。(2) 法文所謂通用者謂國法上之交換手段。不含任意之流通。(3) 故國法所示通用期限之始期前並其終期後不

視為貨幣之存在。(4) 但通用雖滿期後若在交換期限中仍可為貨幣。參照 Frank's 146 Olsh ausen 同 Meyers. 720

貨幣者國家所認為交換手段之物件也。民法中關於債權之目的明言以金錢為目的之債權可充為通貨 (民法四〇二條) 然應以如何之物製造貨幣耶及應如何定貨幣強制通用之額耶此二者之問題貨幣法所規定也。金貨幣其強制通用額無制限銀貨幣之強制通用額以十圓為限白銅貨青銅貨以一圓為限見貨幣法七條。

(1) 第一八五條銅貨之偽造行使處輕懲役。變造行使處三年以下之重禁錮若比於金銀及紙幣之偽造變造行使是設甚輕之處分也。

(2) 刑法第一八三條有在內國通用外國之金銀貨明文本條所謂通用者僅在於法律為強制之場合耶或包含事實上所通用外國貨幣之趣旨耶學說雖多紛歧然於他之法文有同一之用語者皆其解釋為非事實上之流通乃限於法律上之通用者若獨於本條謂包含任意之流通則非僅前後之解釋不能一貫。

且推測本法起草者之意思以在於日本亦如彼之羅甸同盟公布由外國所鑄造之金銀貨通用於內國之法令之際可以適用本條之精神也以此觀之解釋爲不包含任意之流通足知其正常矣要之欲包含任意之流通則當有特別表示其趣旨之注文(參氏草案第二一四條)則偽造在內國有強制通用力內外國之貨幣而單以偽造任意有通用力之外國貨規定於第二一五條且其註釋之中如上所述佛國白國希臘伊太利瑞西可生貨幣同盟之場合故特於第二一四條記所附加之旨。至於現行法則以第二一四條分爲第一八二條與第一八三條也。

關於偽造外國貨幣雖僅規定於第一八三條然可視爲特別法令者如三十五年十一月公布勅令處罰偽造韓國白銅貨是也但就於偽造變造外國貨幣等所爲應處罰與否之問題此爲立法上意見余則信廣設處罰偽造變造外國貨幣或輸出者概括的條文之必要且無論其在於日本有流通事實與否或在外國有如此法文與否皆屬不法行爲不因日本人爲可付諸不問之理由也。

(3) 論偽造貨幣罪以模擬既存之通貨爲必要耶或實際雖不存在而製造可信

爲通貨之物亦成罪耶學說各異惟予因採用須模擬現存通貨說之結果故法律上之通用開始前又其通用終了後不得稱爲既存之通貨遂亦不可論爲偽造變造貨幣之罪也但於通用期限前或期限後以模擬貨幣之物詐取他人財物者則不妨以詐欺取財而論爲他罪。

(4) 交換期限中之貨幣不過狹小其通用之範圍而已尙可對於納稅及其他而爲貨幣之使用故關於偽造雖多有反對說而予則以貨幣偽造罪之說信爲正當也。

二、偽造變造……貨幣之偽造者以行使爲目的之無權者謂新製出有真貨外觀之物件也(1)必須有其現存通貨之外觀耶或僅使人可信爲有通貨之外觀耶議論分歧(Ciszt § 158, Osh. auva 3 主後說 Frank § 146 刑法論三一二頁主前說(2)偽物之實價就於偽造金屬貨幣常比真物爲劣然彼此雖有同一之實價仍可爲偽造(Frank § 158) (3)模擬之程度比於現存之通貨以尋常之注意得識

## 別爲僞物與否爲標準。(Rank)

貨幣之僞造者製出之謂也。貨幣之外凡官私文書或官印私印及其他度量衡等刑罰法令處罰所稱僞造之行爲之例極多。雖其行爲自體曰製造。曰模造。曰僞造。要不外以或物爲材料。變更其他之形體之新物也。然如模造。則於既存之或物變更爲類似之形體者。故模造與僞造之間。其行爲非有何等之區別。乃根本上之差異耳。係權利者之行爲。時法令上決不視爲僞造。例如因陳列於博物館及其他之場所。技師製造類似通貨之物。則爲模造。而不爲僞造。蓋技師有製造之權利者也。就此點觀之。僞造貨幣以外之物亦常同一也。

(1) 茲所言者爲適用之問題。例如在於日本製造七十五錢、二圓三圓五圓有銀貨外形之物。或僞造十五圓三十五圓所附銘價之銀貨。得視爲僞造貨幣。與而處罰之否耶。而此所附銘價之銀貨或金貨。雖非日本法令之所認。然製造使他入信有銘價之貨幣之物。在實際上亦可能之事也。此以僞造而論。與否外國學者之意見岐爲二派。而予謂若以僞造通貨者爲法文之解釋。則彼模擬標本亦

## 第三款 受恩給之權

## 第一項 恩給之性質

俸給之給與。不過使官吏得準相當之地位爲現在之生活而已。然人生不能不有老後之計畫。爲官吏者。既不得從事於他之業務。則老後之計畫亦豈能無之。顧既爲官吏。而又欲從事於此等計畫。則其於官吏之職務。勢必不能專一。故國家於其官吏關係消滅後。尙給以生活費。使彼於關係尙未消滅時。無後顧之慮。而得專一從事其職務。此官吏關係消滅後所給與之生活費。即恩給也。然則給以恩給之目的。仍非爲官吏一身之利益。雖受恩給之權。非官吏在官中之權利。而自其目的觀之。實與受俸給之權利同。皆屬於公法上者也。特俸給則以地位相當之生活爲標準。恩給則以無官吏地位之生活爲目的。故其額不能同一。不過準其俸給之一部分給與之。



而已。

受恩給之權既爲公法上之權利，給與恩給之目的，又非爲官吏一身之利益，然則恩給之性質，與俸給殆無區別。故受恩給之權，不得以之爲私法上法律行爲之目的，如買賣讓與等，且不得差押，不得辭而不受，一切皆與俸給同。

## 第二項 受恩給之資格

受恩給之資格，須備左舉之要件。

第一 受俸給於國庫之判任以上文官，不得營商業者。但郡役所之判任官，則爲例外。蓋郡役所之判任官，其俸給非出自國庫，而依官吏恩給法，亦得受恩給。

第二 在職十五年以上者。

第三 或因年齡滿六十歲，或因傷痍疾病，不堪職務，或因廢廳廢

官，非職休職滿期等而退官者。

受恩給之資格，以具備右之三要件爲原則，尚有例外如左。

一 國務大臣，在職五年以上，有受恩給之資格，蓋凡爲國務大臣者，每易因政治上之風潮，不能不退官故也。

二 因公務罹傷痍疾病，不堪職務，致退官者，雖在職不滿十五年，亦有受恩給之資格，蓋退官之原因，基于公務故也。

## 第三項 無受恩給之資格者

第一 未滿六十歲，因自己之便宜退官者，雖在官逾十五年以上，亦不得受恩給，但依法律爲組織議會之議員，而因之退官者，不在此限。

第二 因受懲戒處分免官者，不得受恩給，蓋不外欲達懲戒之目的而已。



第三 因刑事裁判之結果而免官者。無受恩給之資格。

第四項 在官年數之計算方法

在官年數之計算方法。自初任之月。迄退官之月。皆算入之。而可算爲在官年數中之時期如左。

第一 在判任以上之官之月數。

第二 由武官轉任文官。或不受軍人恩給而於退現役後被任文官者。其在現役中之日數。

第三 從軍加算之年月。

第四 非職及休職中之月數。

第五 退官後再爲官者。其前在官中之月數。

第六 由宮內官轉文官。或不受恩給而於退宮內官後被任文官者。其宮內判任官以上在官中之月數。

不能算爲在官年數中者如左。

第一 二十歲未滿之時。

第二 試補或見習時。

第三 在不受俸給之官職之月數。及在得營商業之官職之月數。

第四 依軍人恩給法不能算入之日數。

第五 因自己之便宜。或因懲戒處分。或因刑事裁判等。被免官後。再爲官者。其前在官之月數。

第五項 恩給額

恩給之年額。準退官現時之俸給。及在官年數而定之。我現行制度。在官滿十五年而未滿十六年者。與以退官現時年俸額二百四十分之六十。（未滿十五年而得受恩給者亦同）十五年以後。每多一年。即每加二百四十分之一。至滿四十年而止。今更舉英佛獨三國之制度參考之。

英國恩給額。凡在官滿十年者。與以最終俸給六十分之十。以後每多一年。即每加六十分之一。加至六十分之四十而止。佛國恩給額。則以在官年數。乘退官再勤六年間平均俸給額之六十分之一。爲恩給額之標準。在官滿三十年者。始給與之。而以六十分之四十五爲極度。獨乙恩給。凡年齡二十歲以後之在官年數滿十年者。始給與之。而以最終俸給六十分之十五爲標準。每多一年。仍加給六十分之一。至六十分之四十五而止。

我恩給年額。亦有例外。凡因公務罹傷痍疾病者。其恩給額得增至十分之七。又凡恩給之全額。有宜注意者。依兼官所受之加俸。不得算入恩給年額內。外交官。領事官。貿易事務官等之恩給。則依對於其官等之普通文官俸給額而定之。

#### 第六項 恩給權之變更

受恩給者。再就官滿一年以上後。復退官時。則通算前後在官年數。而定恩給額。若前後之俸給額不同。則依多數之額計算。

#### 第七項 恩給權之消滅

##### 第一 死亡。

##### 第二 三年以內不請求時。

##### 第三 被處重罪之刑時。自裁判確定之日起。

##### 第四 失日本之國籍時。有因此謂外國人不得爲官吏者。其說甚誤。

#### 第八項 恩給權之停止

第一 被任爲判任以上之官時。此因恩給給與之目的。在使其退官後有生活費。彼既被任爲判任以上之官。則自有俸給爲其地位相當之生活。而無須乎恩給矣。(參照明治三十三  
年法律第十二號)

## 第二節 停止公權時。

## 第九項 恩給權之決定

恩給者。因本人之請求。經本屬長官證明審查之後。而由內閣總理大臣決定之者也。至有因行政上處分侵害受給之權利時。則仰恩給局之裁可。若有不服。得出訴於行政裁判所。

## 第四款 受退官賜金之權

給與退官賜金之目的。與給與恩給之目的。殆無所異。不過恩給則終身給與。退官賜金則僅於其退官時給以若干金額。以救其一時生活之窮而已。蓋在官年數短。則有妨其爲將來生計之時期。亦短。彼於退官後。尙可從容計畫。故無須乎終身由國庫與以恩給也。受退官賜金之資格。爲判任以上文官。在官逾一年。非因自己之任意。或因懲戒處分。或因刑事裁判而退官者。始能有之。其額以在官

年數。乘其退官現時俸給之半月額。若三等郵便局長。繼續奉公至三年以上。則僅自遞信大臣。受百圓以內之給與而已。

既受退官賜金者。再就官時。通算其前後在官年數。若達十五年以上。即具備受恩給之要件。雖中間曾受退官賜金。其退官賜金。雖達巨額。並不妨其受恩給之資格也。（參照明治二十三年勅令第九十八號同二十三年勅令第六十二號）

## 第五款 受遺族扶助料之權

給與遺族扶助料之目的。仍與恩給同。蓋官吏死亡後。由國庫與其遺族以生活費。免官吏於生前有所顧慮。而不能專心從事職務也。然則受遺族扶助料之權利。乃因官吏關係而生之權利。但非官吏所直接享有者耳。我國制度。使官吏以其俸給百分之一。納諸國庫。以爲遺族扶助料。故自外形觀之。似有強制保險之性質。則此權利。亦似屬於私法上之權利。然俸給乃公法上之關係。給與遺族扶助

料之目的。又出于公法上之理由。則此權利即與俸給恩給等。不能不屬之公法。我國制度。凡關於遺族扶助料之訴訟。屬於行政裁判所之管轄。此於遺族扶助料之性質。甚為符合也。

#### 第一項 受遺族扶助料之原因

- 第一 判任以上文官。在官逾十五年而死亡於官中時。但非受俸給於國庫及得營商業之官吏。不在其內。
- 第二 前述之官吏。在官雖不滿十五年。因公務而死亡時。
- 第三 國務大臣。在官五年以上而死亡時。
- 第四 判任以上文官。退官後受恩給者其死亡時。
- 第二項 受遺族扶助料之遺族之範圍
- 第一 寡婦 於退官後始結婚者。無此資格。若寡婦再嫁時。其資格亦喪失。蓋扶助之關係。由於已死亡之官吏而來故也。

#### 第二 孤兒 無寡婦受遺族扶助料。則由二十歲以下之孤兒受

之。若為家名繼襲者。依親族法承襲家督名號者。以外之養子女。則無此資格。若孤兒為廢疾不具者。雖年齡逾二十歲。尚得受遺族扶助料。其額為寡婦扶助料三分之一。但此為例外者也。受孤兒扶助料之順序。以年長之男子為先。若為家名繼襲者時。則不問其為男子與否。年長與否。皆有最先受此扶助料之權利也。

#### 第三 父母祖父母 無受扶助料之寡婦孤兒時。則給與其父母。無父母時。給與其祖父母。

#### 第四 兄弟姊妹 死亡之官吏。其同居之兄弟姊妹。未滿二十歲。或為廢疾不具。而無扶助之者。且不能營產業時。得給與扶助料。

#### 第三項 遺族扶助料額

此額通常皆以死亡官吏所已受或應受之恩給額三分之一為標

準若官吏之死亡。由於公務上直接間接之原因。則得增至恩給額三分之一。

#### 第四項 遺族扶助料之特質

遺族扶助料其性質與俸給恩給等。故不得以之爲私法上法律行爲之目的。且不得因其負有債務而差押之。

#### 第五項 受遺族扶助料權利之消滅

第一 死亡或轉籍。當此之時。轉給其扶助料於他遺族之有受轉給資格者。死亡轉籍。舉例如左。

- 一、寡婦死亡。或再嫁及去其戶籍時。
  - 二、孤兒死亡。或婚嫁及爲他家之養子時。或年齡達二十歲時。
  - 三、父母祖父母死亡。或去其戶籍時。
- 第二、三年內不請求時。遺族扶助料自有受之之權利時起。三

年內不請求之。則認爲拋棄其權利。

#### 第六項 遺族扶助料支給之廢止

第一 被處重罪之刑時。

第二 失國籍時。

當此之時。其扶助料完全廢止。不轉給於他之遺族。

#### 第七項 遺族扶助料支給之停止

停止公權時。亦停止其扶助料之支給。但此與廢止支給不同。蓋彼則完全廢止。此則須轉給於他遺族之有受轉給資格者也。

#### 第八項 受遺族扶助料權利之確定

遺族扶助料之支給。由地方長官之上申。經恩給局之審查。而內閣總理大臣裁定之。至有因行政上之處分。侵害受扶助料之權利時。於六箇月內。申告恩給局。請其裁決。若有不服。得於一年內。出訴於

行政裁判所。

第九項 納付金

判任以上文官。須納付即交納其俸給百分之一於國庫。以備遺族扶助料之用。外交官領事官貿易事務官等。其俸給額若較普通文官有增減時。則所納付之金額。以現時所受俸給額之三分之一為標準。此外有不必交納納付金者如左。

第一、不受俸給於國庫之官吏。但有一部之判任官。雖不受俸給於國庫。亦有交納納付金之義務。

第二、得營商業之官吏。(參照明治二十三年法律第四十四號文官遺族扶治二十九年法律第三十六號官吏恩給法及遺族扶助法捕規則明治二十四年閣令第二號關於恩給扶助料權利之恩給局裁決手續等)

第六款 受死亡賜金之權

文官死亡於官中時。其遺族無論有受扶助料之權利否。皆給與數

箇月之俸給。免其遺族之生計。忽陷於困難。此給與金即名曰死亡賜金。其性質與前述之俸給退官賜金等相同。其遺族受此賜金之權利。則因本人之死亡而始發生者也。

死亡賜金之額。高等官以在職年俸三分之一為準。判任官以三箇月之月俸為準。該官吏之死亡。無論在職中與休職中。其遺族皆得受此賜金。(參照高等官官等俸給令第十條及判任官俸給令第五條)

第七款 一時扶助金

官吏在官不滿十五年而死亡時。其死去之原因。非出於公務之結果。則其遺族雖無受扶助料之權利。而有受一時扶助金之權利。一時扶助金額。為在官年數乘其在職最終年俸額百分之一之總數也。(官吏遺族扶助法十七條)

第八款 受位階之權

有受位階之資格者不止官吏。然依明治二十年勅令第十號叙位條例第一條之規定。則爲官吏者。以其爲高等官之故。特被叙位。故以受位階之權。列舉於官吏之權利中。亦屬無妨。官吏既受位階。若非因懲戒處分命返上其位記。或因刑法被剝奪其公權時。則雖退官免官後。亦得終身有此位階。然則官吏之位階。雖由官吏之身分而得之。不必隨官吏之身分而消滅也。(參照明治二十年內閣訓令刑法第三十一條)

#### 第九款 受勳章之權

勳章之設。所以表彰有功勞於國家者也。勳章類別各應勳勞之種類而賞與之。賞與勳章。不必限於官吏。然依明治二十五年十二月二十三日由內閣總理大臣達於各官廳之明文。中第一條之規定。則爲官吏者。以官吏關係而受勳章。與受位階相似。故亦不妨列舉於官吏權利中也。(刑法第二百三十二條明治二十八年勅令第百十八號明治二十八年內務省訓令第百六十三號明治八年太政官)

布告第五十四號明治十六年太政官布告  
第二十二號明治十九年閣令第十九號

#### 第十款 著用官服之權

官吏著用制服。自不可不著用之。點觀之。似爲義務。自非官吏不得著用之。點觀之。又爲一種權利也。(參照刑法第三十二條)

#### 第十一款 執行職務時受特別保護之權

一般臣民被他人加以不法行爲時。法律皆當保護之。然則對於官吏。似不必特別舉述。雖然。官吏爲執行國務者。非有特別保護。恐不能使彼安全執行其職務也。保護之法有二種。一以實力直接保護之一。依刑法間接保護之。(參照刑法第三百三十九條乃至第三百四十一條及同第一百七十七條)

#### 第十二款 保其地位之權

官吏爲擔任國務者。故須有專門之智識經驗。此不待論者也。然不可不使之得確保其地位。彼乃能專心一意以行其職務。官吏確保

其地位之權即所謂分限是也。此分限之範圍及其保障之程度各國不同且各因官吏之地位而異。我國制度爲裁判官者依憲法第五十八條之規定非有刑法之宣告或受免官之懲戒處分者不得免其職。此以憲法而保其地位者也。然他之官吏則無此等憲法上之保障。唯會計檢查官、行政裁判所評定官及檢事則以法律保障其地位。(會計檢查院司法行政裁判所構成法)凡此者皆與他之一般文官不同。一般文官之分限無憲法或法律之保障。不過得依勅令之規定穩固其地位而已。其勅令稱爲文官分限令。此分限令所定凡一般文官皆以終身爲原則。但有例外之特別條件得使之失其分限。例外如左。

- 第一 基於刑法之宣告時。
- 第二 基於懲戒處分時。
- 第三 基於廢疾不具、傷痍疾病、其他身體衰弱之原因不能行其

#### 職務時。

第四 因改正官制超過其定員時。

第五 廢官廢廳時。

第六 休職滿期時。

親任官及公使祕書官等不受此文官分限令之保障。可以自由使之免官。

分限與職務全無關係。蓋職務之有無于官吏之關係原無影響。但使官吏關係尚存在。則職務雖消滅變更。其分限仍然存在也。故文官分限令。凡普通文官雖以終身保其地位爲原則。而轉職轉所休職等皆可自由命令之。不過轉職中若轉爲下級時須有本人之同意而已。文官分限令中所規定休職之時。(一)在懲戒委員會之審查時。(二)被刑事事件之告訴或告發時。(三)因改正官制或改正定員而



生過員之結果時僅觀此三項似不得自由使官吏休職然其第四項之規定有依官廳之便宜認為必要時云云則可以自由使官吏休職無疑也休職之期限滿了當然生退官之結果是則我文官分限令其表面上之原則雖為終身官然休職之期限滿了既有退官之結果而休職又得依官廳之便宜而命令之則官吏之分限保障尙未得為完全也。

#### 第十節 官吏關係之消滅

##### 第一 死亡。

##### 第二 辭職

為官吏者雖以自己之同意為要件然既居官吏之地位則不能以自己之意思自由退官故官吏欲辭職時若任命之者認為於事務執行上或其他事情上有所妨礙則可以不許之例如官吏

有過失欲於未受懲戒處分前而辭職則不許之因尙有懲戒處分之事故也然現在之制度凡官吏欲自退職者無強止之之法故實際上仍得自脫其官吏之關係蓋官吏欲自退職雖不許之若官吏不遵奉其命必對之為懲戒處分懲戒處分之極度即為免官是仍脫官吏關係矣。

以上為一般之說明若官吏因罹疾病不堪職務自欲退官時仍可許之但此屬例外者也。

##### 第三 有任期之官吏其任期滿了時。

一般官吏雖無任期然現行制度休職及待命之官吏皆有一定任期此任期滿了當然退官。

##### 第四 依刑事裁判所宣告之結果而失其官時。

##### 第五 依懲戒處分而免官時。免官後二年間不得再就官且失

受恩給之權利。

## 第六 廢官或廢廳時。

廢官廢廳當然認為退官。昔時爲官吏者無分限之保障。故欲使官吏免官。不僅在廢官廢廳時。始可爲之也。至於今日。則除前述之親任官公使祕書官及特別地位之官吏外。若非疾病不堪職務。或改正官制定員而生過員之結果時。則唯有廢官廢廳得認爲退官而已。

官吏關係之消滅。與休職異。休職者。僅解其執行職務之義務。非使之消滅其官吏關係也。待命亦然。待命者。不過外交官領事官等。因任所未定而生之結果。或因免其在勤於外國時之結果耳。

## 第七章 地方公共團體

### 第一節 地方公共團體之觀念

地方公共團體者。以公法人而爲地方團體之謂。其公法人則以土地爲要素者也。茲分別說明之如左。

#### 第一款 地方團體

公法上之團體中。有僅以人組織者。有不僅以人組織而兼以土地爲要素者。地方團體即後說是也。因以土地爲要素之結果。故凡住居該團體土地中者。不須有他之特別資格條件。即可爲其團體員。其團體區域外之人。入其區域內。不可不受該團體之支配。就此點觀之。地方團體似與國家相同。而其實則有大差異者。今先舉區別國家與地方團體之諸學說如左。

第一 國家與地方團體之區別。以主權之有無爲標準。國家者。有主權者也。地方團體者。無主權者也。是說爲齋特氏及齒阿隆氏所唱。雖然。自來稱主權者。皆指最高最上之權而言。夫世界中亦

有無此最高最上之權之國家。例如獨逸帝國中之各聯邦及白耳義等。即無此等主權者。然則所謂國家者。不必皆有主權。雖非主權國。亦不妨爲國家。故如西耳徹、如格買阿、如那邦得等皆國家也者。非以主權爲必要。是此說於根本上已有錯誤。主權之有無。實不得爲區別國家與地方團體之標準。

第二 國家與地方團體之區別。以有無國際法上之人格爲標準。有國際法上之人格者。則爲國家。無國際法上之人格者。則地方團體也。此說爲國際法學者師特巴氏所唱。然此實倒果爲因之說也。夫有無國際法之人格。乃是否國家之結果。無國際法上之人格。以其非國家故耳。故是否國家。不能以國際法上之人格爲標準。

第三 地方團體之目的。在達一地方共同之需要。國家之目的在

增進國民全體之利益。故國家與地方團體之區別。以目的如何爲標準。然是說也。僅以目的範圍之大小。區別地方團體與國家。顧欲問何種團體爲國家。何種團體爲地方團體。則無從辨別。蓋國家亦有小於地方團體者。故其所謀之利益。爲地方的利益乎。抑爲國民的利益乎。不得而區別之也。

第四 國家對於人民所有之支配權。在法律上無制限。即國家之行動範圍無制限。地方團體。則其目的權限。皆被制限。不能如國家有獨立的之權能。此說爲布里氏及格買雅氏所唱。阿龍得之說。亦類似之。雖然。前言國家之無主權者不少。無主權之國家。其行動之範圍目的。皆被制限。而地方團體。於法律所認之範圍內。亦得以獨立之意思。自由行動。則此說實非得當矣。

第五 此說爲那邦得氏所唱。實爲最當之學說。其說曰。凡拘束人

民之權僅國家有之。市町村及他之地方團體。雖亦可拘束其團體員。然其權非固有者。乃由國家所付與之者也。例如市町村皆可自定條例。以規定市町村之租稅。若該市町村爲有警察權之市町村。則並可發警察命令。凡此權力。皆非其固有之權力。不過受國家之委任而爲之者耳。若國家之權力。則非受之於他人。而爲自己所固有者也。故欲區別或團體之爲國家乎。抑爲地方團體乎。可因其團體權力之爲固有與否而區別之。

## 第二款 公法人

公法人者。對於私法人而言。亦法人之一種也。然區別公法人與私法人之標準。亦有種種之學說。

第一 公法人者。依公法之規定。而爲有人格者也。私法人者。依私法之規定而成立者也。此說不過將區別公法人私法人之標準

問題移而入於區別公法私法之問題而已。故欲明此說。不得不返而研究公法私法之區別。

第二 公法人者。其團體之機關。爲間接官吏。即公吏。然依此說。則欲知或團體之爲公法人與否。不可不先知其機關之爲公吏與否。而欲定其機關之是否公吏。又一困難之問題也。

第三 公法人者。對於國家負有公法上之義務。蓋不可不從事於國務。以達國家之目的者也。有此義務者。即公法人。

第四 公法人者。以行國家政務。爲其存在之目的之法人也。

此第三第四兩說。其歸束相同。然皆既爲公法人後之結果。而非公法人特有之性質也。蓋是兩說。一以行國家事務。爲對於國家公法上之義務。一以行國家事務。爲其團體存立之目的。所謂義務。所謂目的。皆因其既爲公法人而始存在者也。故以此爲區別

公法人私法人之標準。不足以說明公法人之性質。

第五 團體員於公法上有加入團體之義務者。公法人也。不然者。即非公法人。夫公法人之團體員。對於其團體。雖多有是等之關係。然公法人之特質。仍不得以此論定之。

然則公法人之特質。果何如乎。公法人者。其團體與團體員。有權力關係。存乎其間者也。申言之。即團體員對於團體之關係。為服從命令之關係。團體之命令。團體員不得不遵奉之也。

私法上之團體。如株式會社等。其所以異於公法人者。即在關係不同之點。蓋株主與會社。本為對等者。故其權利義務。皆由對等之關係而生。株主與會社之間。無所謂命令服從之權力關係也。

## 第二節 地方公共團體之特質

第一 我國制度。地方公共團體之設置。皆準乎法規者也。公共

團體中。亦有因團體員之意思而設置者。地方公共團體。則不然。今試舉因團體員意思設置之團體如左。

一 普通水利組合。有組合員五人以上之請願時。府縣知事。認為於公益上有必要。則命之為委員。使為設置之事序。郡長。或市町村長。因其所轄土地。與此組合事業有關係。而上請於府縣知事時。亦同。

二 商業會議所。欲設商業會議所時。對於主務大臣。申請發起。既得發起之認可。再申請設立。再得認可。始設立之。

第二 區域內之住民。皆被強制為團體員。此為地方公共團體之特質。其他團體。雖或有因多數關係者之同意。使特定之少數人。負有加入團體之義務。然非以法直接強制之。若地方公團體之團體員。則皆受法之直接強制者也。例如市町村等之住民。不

問其同意與否。皆不能不爲市町村之團體員。

第三 我國制度。地方公共團體。以處理國務爲其存立之目的。

羅季所氏謂公共團體。以處理國務爲其存立之目的。是說雖非一般公共團體之標準。然我制度上。對於公共團體。非以處理國務爲其存立之目的者。不付與公法上之權力。故我國之地方公共團體。其存立之目的。以處理國務爲必要。若其團體以處理私務爲主。而附屬處理國務。則不得爲公共團體。例如運送郵便物之鐵道會社。及汽船會社等是也。

第四 依前項所述之結果。則地方公共團體之義務。不僅服從消極的之監督而已。且須服從積極的之監督。蓋其不能不處理國務。有強制的之性質。是即服從積極的之監督也。

第五 地方公共團體者。有人格者也。地方公共團體所以異於

官廳之公共團體者。即在此點。

第六 地方公共團體。必有區域。其區域蓋就國內區域而分割之者也。前言國家與地方公共團體。僅在權力性質之區別。區域之大小。殆無關係。故就理論上言之。地方公共團體之區域。非不可使之與一國之區域相等。然果如理論上之說而爲之。恐地方公共團體。轉因之而不見其存立也。

### 第三節 市町村

#### 第一款 沿革

明治二十一年發布市町村之詔勅曰。尊重鄰保團結之舊慣。（舊之習慣）益擴張之。且郡市町村之權利義務。不可不有法律之保護。故裁可市町村制。夫我國隣保團結之慣習。相沿甚久。故我國之自治制度。夙已萌芽。維新之初。凡幕府時代所謂年寄庄屋。名主。皆舊時地

方區域之名稱等。尙存其制。明治四年四月。廢藩制。咸以郡町村爲區域。而別爲大小區。五年四月。改庄屋以下之名稱。稱爲戶長。副戶長。十一年太政官布告第十七號。制定郡區町村編成法。遂改革大小區之制度。全國中僅以人口稠密之市街地爲區。凡置三十餘區。餘皆爲郡。全國凡八百三十九郡區。(北海道沖繩縣不在此內)且於郡區下置町村。區置區長。每町村或數町村置戶長。區內之町村。以區長兼戶長。至十三年四月。定區町村會法。設區町村會。凡以區町村經費支辦之事業。皆使區町村會議之。此區町村會。本於佛國之地方制度而來者。其後研究普魯西自治制度。使獨乙人莫子晒氏爲市町村制草案。付之於元老院協議。二十一年四月發布之。即現行之市町村制是也。自是市町村之自治制度。遂臻完備。然島嶼僻地。文化尙低。不能施行。故二十二年以勅令第一號規定。此制度效力不及之區。

第二 請求對於船舶。或運送貨。或積荷。

第三 差押財產之事件。

第四 關於住家及其他之建物。又其部分之受取明渡。使用。占據。或修繕等。又關於差押賃借人之家具。或所持品。在賃貸人與賃借人所起之訴訟。

第五 養料之請求。

第六 使出保證之請求。

第七 關於取掛繼續建築之事件。

第八 除所揭於前數項者之外。區裁判所之判事。又休暇部長。若休暇部。認有緊急之事件。

第六章 法律上之共助

裁判所及檢事局各區劃一定之土地。有管轄之權限。於其管轄區

域內得處理民事及刑事之事務者也。故裁判所及檢事局所繫屬之事件雖有必須在其管轄區域外爲處理者亦不可自行處理於此之際以管轄其事務之地之裁判所共力爲必要。故法律上設各裁判所及檢事局間之補助方法謂之法律上之共助。其如何共助之場合規定於訴訟法又特別法。裁判所構成法第一三一條第一項法律上之共助。除別定於法律之場合外在所當處理事務之地區裁判所爲之。裁判所構成法一三一條第二項

檢事亦各在其管轄區域內就於應處理之事件互爲法律上之補助。裁判所書記課就其權限內之事件又其屬下執達吏之權限內事件亦互爲法律上之補助。裁判所構成法一三二條第一三三條內地之裁判所與臺灣總督府法院之間亦有共助之規定。明治三三年法律第八三號參照

#### 第四編 司法行政之職務及監督權

第一 司法行政之職務由合議裁判所長區裁判所判事又監督判事檢事總長檢事長檢事正受司法大臣之命而行之至監督權之施行則依次之規定。裁判所構成法第一三四條第一三五條

(一) 司法大臣監督各裁判所及如檢事局。

(二) 大審院長監督大審院。

(三) 控訴院長監督其控訴院及其管轄區域內之下級裁判所。

(四) 地方裁判所長監督其裁判所或其支部及其管轄區域內之

區裁判所。

(五) 區裁判所一人之判事或監督判事監督其裁判所屬之書記及執達吏。

(六) 檢事總長監督其檢事局及下級檢事局。

裁判所構成法



(七) 檢事長監督其檢事局及其局所附置之控訴院管轄區域內之檢事局。

第二、司法行政之監督權不得及於判事之裁判權。又以裁判所及檢事局官吏之資格所起之請求爲欲使滿足其請求雖不得執行之。裁判所構成法第一四三條第一三九條而關於各官吏進退黜陟事項之外包含左之事項。裁判所構成法第一三六條

(一) 官吏處理不當或不充分之事務爲促其注意並使適當處理其事務得訓令之。

(二) 不問官吏之職務上與否就於不相應其地位之行狀可諭告之。但當諭告前得使其官吏爲辨明。

(三) 官吏不適當行其職務又不相應其行狀其地位者若不能適用右(一)(二)時得依懲戒法而爲訴追。裁判所構成法一三八條

第三、關於處理司法行政事務又處理事務之延滯拒絕等。人民有不服時得爲抗告有監督權之官吏就其抗告而爲處分。裁判所構成法第一四〇條

第四、裁判所及檢事局有司法大臣或有監督權之判事並檢事之要求時就法律上之事項又關於司法行政之事項當述意見。裁判所構成法第一四一條

第五、對於司法官廳所起之民事訴訟受其訴訟裁判所之檢事局代表司法官廳。裁判所構成法第一四二條

附言 以上說明裁判所構成法之大要。又緒論所述特別裁判所關於組織權限之法令及裁判所構成法有直接關係之判事懲戒法辯護士法執達吏規則書記規則判事檢事登用試驗規則等雖欲說明以無講述之時間故略之

裁判所構成法終

法學士岩田一郎講述

裁判所構成法

大日本東京法政大學發行

裁判所構成法目次

緒論	一
第一編 裁判所及檢事局	四
第一章 總則	四
第二章 裁判所內部之組織	一二
第一節 單獨裁判所	一二
第二節 合議裁判所	一四
第三章 裁判所之權限	二一
第一節 區裁判所	二二
第二節 地方裁判所	二五
第三節 控訴院	二六
第四節 大審院	二七

第四章 検事局	三〇
第二編 裁判所及検事局之官吏	三一
第一章 任爲判事或検事所必需之準備及資格	三二
第二章 判事	三八
第三章 検事	四三
第四章 裁判所書記	四六
第五章 執達吏	四八
第六章 廷丁	五〇
第三編 司法事務之處理	五〇
第一章 開廷	五〇
第二章 裁判所之用語	五四

第三章 裁判之評議及言渡	五五
第四章 裁判所及検事局之事務章程	五七
第五章 司法年度及休暇	五七
第六章 法律上之共助	五九
第四編 司法行政之職務及監督權	六一

裁判所構成法目次終

#### 第四節 豫審終結

豫審判事既蒐集諸證據而爲取調之後聽檢事之意見而決定此事件之移於公判或許免訴是謂豫審之終結關於豫審終結之手續各國法制其主義不一略舉如下。第一主義豫審判事不爲終結之決定但以所蒐集之證據交付於檢事其移於公判或許免訴則由檢事定之。依此主義則豫審判事者從屬於檢事者也。第二主義豫審判事以獨立之職權調查之若豫審之結果認爲應移於公判則直決定之不必聽檢事之意見若認爲應免訴者亦以自己意見定之。第三獨乙之刑事訴訟法主義即豫審判事調查之結果於三人判事所組織之部審按之而決定其移送公判抑免訴此主義其視前有進乎此外法蘭西之法制則於重罪事件使合議裁判所對於已經豫審事件而決定其附送於重罪公判與否英國之法制則

使陪審員決定其附送於重罪公判與否以上各主義各有其得失。而日本現行刑事訴訟法則取第二主義惟屬於大豫院特別權限之犯罪則豫審判事所蒐集之證據由大審院中一部大審院中有刑部民事部等之調查之聽檢事總長之意見而決其事件之移於公判與否。刑事訴訟法第三一五條此與獨乙刑事訴訟法主義相類。蓋由保護被告入利益之點觀之則使檢事或豫審判事蒐集證據而自決其有無犯罪往往傾於有罪之判斷。今不使其決定應送公判與否而使與蒐集證據無關係之判事判決之尤爲公平。此獨乙主義所以獨優也。

豫審判事既調查諸般證據料其事不屬於自己之管轄或雖屬管轄而不必更取調者可將其意添於訴訟記錄而送諸檢事。刑事訴訟法一百六十一條第一項檢事接到訴訟記錄後速將自己意見

書明限三日以內送還。刑事訴訟法百六十一條第二項此際苟認豫審判事之調查爲未周確譬如豫審判事因料其事不屬於自己之管轄並未全力調查犯罪事件而檢事之意見則以爲其事應屬該裁判所之管轄得更請該判事用意取調。豫審判事既受檢事之請非必當應從也。設其事實無調查之必要則豫審判事可不允檢事之請。此際檢事可將其意見載於訴訟記錄二十四時間以內交還。譬如豫審判事雖有管轄違之意見而檢事之意以爲應屬管轄則將非管轄違之意見載於訴訟記錄而交諸豫審判事。又或豫審判事不允證據取調之請則但就豫審判事所調查之結果應爲免訴之言渡押應移於公判。如何意見俱載記錄即速送還。刑事訴訟法第六十二條由檢事交還之訴訟記錄可將檢事所有意見參考之。而爲終局之決定判事得爲豫審終結決定者必曾親自蒐集

證據之判事。抑可使他判事爲之乎。此雖不見諸條文。而就常識觀之。則非親自蒐集證據之判事。似不得爲終結決定。然多數之學說。則謂不必限於蒐集證據之判事。余亦同此意。何則。豫審者非爲判決也。所蒐集之證據。只決其事應交於公判與否。申言之。即所有證據。決其可爲被告人之罪證與否而已。故調查其證據時。雖他判事亦得判斷其可爲被告人之有罪證據與否。不必限於親自蒐集證據之判事。而後得爲豫審終結決定也。蓋判斷某事件。其證據果確與否。全與豫審終結決定無涉。例如甲侵害乙之所有權。其事有丙之證言。則此事既得證據矣。然丙之證言未必遂確也。丙或素怨甲而爲僞證。或丙誤認丁爲甲。皆不可知。故丙之證據。或有不實。然此證據之果實與否。被告人果有罪與否。此非豫審判事所知。其判斷屬於公判判事之職權。豫審終結決定。只決其證據之存否而已。是

則豫審終結決定。雖非親自蒐集證據之判事。亦得爲之。無可疑也。參照刑事訴訟法三百十五條。亦參照獨國之刑事訴訟法。豫審判事之外。更以三人判事決定被告事件。可移於公判與否之立法例。亦可知豫審終結決定。不必限於親自蒐集證據之判事也。

豫審終結決定者。一之裁判也。故不可指明被告人。現行犯之際。豫審判事作成檢證調查書時。雖當爲起訴。而被告人果係何人。斯時多未能指明。若不知被告人爲誰。則豫審判事不得爲終結決定。故被告人未發見以前。其決定不得不延期。然苟被告人已查明。特其人之所在不明。則可就其闕席爲決定。

豫審終結決定之種類。

(一)管轄之決定。案刑事訴訟法第六十四條云。豫審判事認明被告事件不屬其管轄時。可言渡其旨。若認爲須勾留時。則存其前

發之令狀或發新令狀而移交其事件於檢察蓋此際更移送於管轄裁判所之檢察爲便利也茲所謂移交其事件者並被告人亦移交之謂也。

此之管轄違者土地及事物之管轄違之謂也事物管轄違例如屬於軍法會議之軍人犯罪而求豫審是也茲有宜注意者屬於大審院特別權限之事件無所謂土地管轄違蓋管轄裁判所惟一大審院而已。

(二)免訴之決定即刑事訴訟法第六十五條第一號至第六號所列舉其一犯罪之證據不十分時其二被告事件不爲罪時即犯罪構成要件之欠缺等是也其三罹公訴之時效即違警罪六個月輕罪三年重罪十年之時效其四經確定判決時即本於一事不再理之元則也其五大赦即本于天皇之大權而行也其六法律全免其

罪例如僞證者於裁判宣告以前自首則依刑法第二百二十六條應免本刑之類是也此外猶有可爲免訴之決定者一欠缺訴追條件時即親告罪無告訴而爲公訴時或檢察之豫審請求書欠缺刑事訴訟法第二十條之要件時是也茲有當說明者學者常區別訴追條件之欠缺及告訴之取下其區別之理由則告訴取下之際其公訴固正當提起非訴追條件之有所缺也故二者不可同論而余則主反對之說蓋起訴之效力必因具備訴之要件而存續苟其要件欠缺則公訴不能存立此與要件不具備不能提起公訴同一理由也故以告訴爲公訴成立之要件者苟告訴之後而更取下則謂之訴追條件之欠缺可也二公訴提起後有罪之法律廢止則亦爲免訴之決定。

(三)附於公判之決定所謂附於公判者即豫審調查之結果推定爲



有罪而移之於公判也。此際之終結決定有三。(1)附於區裁判所公判之決定違警罪(2)附於地方裁判所輕罪公判之決定(3)附於地方裁判所重罪公判之決定是也。茲舉附於公判之豫審終結決定書式如下

豫審終結決定詐欺取財被告事件之例

住所身分職業

被告人 某

明治何年何月日生

對於右之詐欺取財被告事件爲豫審終結決定如左。

主文

本件移於東京地方裁判所之輕罪公判。

事實及法律之理由

被告某明治三十一年十月二十日於橫濱地方裁判所因竊盜罪處重禁錮三年。監視一年。今又於明治三十八年二月五日來至東京市麴町區麴町十丁目吳服商服部布右衛門方。自稱爲同區上六番町華族高山子爵家之用人。因子爵夫子需用囑將上等縮緬反物類持往同邸。布右衛門被欺。乃以縮緬反物四十反使同家店員某携與同往高山邸。既至乃取其物由裏門逃走。遂其騙取之目的。以上事實得有十分之證據。被告人所爲合於刑法第三百九十九條第一項第三百九十四條第九十二條從刑事訴訟法第三百六十七條第一項判決如主文

裁判所印

東京地方裁判所

明治三十八年三月十五日

豫審判事

某

印

犯人之至吳服商服部方爲財物騙取之事實此乃犯罪事實也。而

刑事訴訟法

於明治三十二年。在橫濱地方裁判所。曾處刑罰之事實。乃刑之加重原因的事實也。刑法第三百九十條第三百九十四條者。對於犯罪事實之條文。第九十二條對於加重原因之條文也。至於上圖之蓋印契印。及載明作成場地。此乃決定之形式上要件。苟缺。則書類無效力。而亦不成爲適法之豫審終結決定矣。又因無罪或其他理由。而爲免訴之決定時。其形式與前舉之例無大差異。亦須記載事實及法律之理由。譬如因證據不十分而免訴。右竊盜被告事件。既豫審因犯罪之證據不十分。依刑事訴訟法第六十五條免訴。又爲無罪之免訴時。右竊盜事件。既豫審被告於明治何年何月何日。由某方持歸書籍一冊。實有其事。然非出於竊盜之惡意。被告所爲。不能構成犯罪。依刑訴第六十五條免訴。此與前例異者。即其實實及法律理由。有不同耳。

豫審決定。不論如何種類。皆當送達於被告人及檢事。以正本送達。而原本則不送達也。刑訴一七一條

豫審終結決定之效力。因上述各種之決定而異。即管轄違之決定。則有消滅其訴訟之權利拘束之效力。而因管轄違決定之性質。勾留狀之效力。仍存以此交諸檢事。可直由檢事起訴。然苟因證據不十分而免訴。則檢事不得直再起訴。檢事欲起訴。須對於管轄裁判所提出新證據。而求再起訴許可之決定。此刑事訴訟法第一百七十五條所規定也。茲有宜注意者。即第六十五條第二號以下。不許再起訴是也。刑事訴訟法第六十五條第二號被告事件不爲罪時。第三號罹于公訴之時效時。第四號經確定判決時。第五號有大赦時。第六號法律全免其罪時。而所謂新證據者。非新證據方法之謂。新的證據原因之謂也。例如前豫審判事。對於丙乙之證人。及他

之證據物調查之。而爲免訴之決定。今更得一丙證人。此固新證據。即非從新得一丙證人。而前證人甲。有前此未陳事實之證言。則亦可謂之新證據也。

因違背訴訟手續。或因訴追條件之欠缺。而爲免訴之決定時。其決定雖已確定。而欲對之再起訴者。則不必待裁判所之許可。因缺訴追條件而免訴者。其犯罪證據之有無。尙未調查。而爲免訴之決定也。因犯罪證據不十分而免訴者。其犯罪證據之有無。雖經調查。而因證據之不具備。下免訴之決定。推定被告人爲非犯罪人也。苟檢事得以幾次任意起訴。則被告人之權利無所保障。故此際檢事欲再起訴。須得裁判所之許可。

次述附於公判之決定效力。附於違警罪又輕罪公判之決定。則於決定之送達時確定。因而繫屬其事件於違警罪公判。又輕罪公判。

附於重罪公判之決定。則因抗告期間之經過及提起抗告之棄却。或豫審終結決定之取消而確定。此際抗告棄却。則繫屬於重罪公判。原決定取消。則從抗告之決定之趣旨。或繫屬於重罪公判。或繫屬於輕罪公判。

重罪或輕罪事件之被告人。可保釋或爲責付。此刑事訴訟法第百五十條以下之規定也。二者皆假與被告人以自由之法也。所謂保釋者。即受勾留狀之被告人使之立保證而與以自由也。刑訴法第百五十條責付者。使被告人之親屬或故舊負責任。而與被告人以自由也。

既爲附於重罪公判之決定。其前所爲之保釋責付決定。當取消。對於被告人。應將保釋責付之取消合併宣示。此取消決定送達於被告人時。即生效力。因而被告人再受勾留。

次述對於終結決定之上訴決定之爲上訴目的者即免訴之決定。管轄違之決定。附於重罪公判之決定是也。何故附於違警罪及輕罪公判之決定。獨不許上訴乎。蓋事件非重大。苟被告人欲主張其無罪。則於公判爲之可也。必於公判之前。以上訴之方法。而與被告人以主張之權利。未見其爲必要也。上訴之方式。則以抗告爲之。此手續。依刑事訴訟法第二百九十三條以下之規定。上訴之時間。則依第二百九十五條之規定。即抗告期間。由裁判送達時三日以內是也。第二九五條所謂裁判者。豫審之場合。即指豫審終結決定也。而附於重罪公判之決定。應將抗告時期。載於決定之正本。若未載時期。則送達補充決定以前。停止其抗告時期之經過。抗告權利者。依刑事訴訟法第一百七十二條所規定。則檢事對於管轄違免訴。又附於重罪公判之決定。有抗告之權。對於違警罪。又附

於輕罪公判之決定。則檢事不得抗告。而對於附於重罪公判之決定。則檢事之外。被告人亦有抗告權。蓋事件重大。關於被告人之利害甚鉅也。檢事苟對於附於輕罪公判之決定。亦有抗告權。非無便利之處。即如毆打罪。當豫審決定以前。被害者未死亡。因此豫審判事決定爲附於輕罪公判。然其後被害者爲毆打之原因而死。則檢事可爲應附於重罪公判之抗告。是即便利處也。然檢事於公判。原可請求爲重罪事件之審理。故不必更與以抗告權。此法律所以不許檢事對於附於輕罪公判之決定。爲抗告也。

#### 第四章 公判

公判。於區裁判所地方裁判所爲之。刑事訴訟法第二百十三條以下。爲區裁判所公判之規定。而地方裁判所之公判。亦可準用。故多兩種公判共同之規定。今爲說明之簡便。包括兩種公判述如下。

區裁判所之公判手續。依刑訴法第二百十二條所規定。則第一須有檢察之起訴。第二須有豫審判事。又上級裁判所事件之移送地方裁判所。則於左之場合。可受理公訴。第一豫審判事之終結決定。第二由上級裁判所事件之移送。第三檢察之直接起訴是也。區裁判所或地方裁判所。以公判裁判所而受理事件時。檢察可對裁判所請求呼出被告人。若檢察不請求則裁判所不必呼出被告人。此刑事訴訟法第二百十三條所規定也。呼出狀之送達。與被告人出頭之間。至少亦須有二日之時期。如有私訴關係人時。則裁判所可與被告人同時呼出之。茲所謂私訴關係人者。即民事原告人。及不受公訴之共同被告人也。

未受拘留之被告人。若接到呼出狀而不出頭時。則可爲闕席判決。此際必須證明呼出狀已送達於被告人。

被告人應呼出而出頭時。則令入公判庭而訊問之。此際判事、檢察及裁判所書記皆出庭組成裁判所。此刑事訴訟法第一百七十六條所規定也。被告人受訊問時。不可束縛其身體之自由。蓋拘束被告人。則不能使之盡情陳述也。

公判開始時。裁判長先對被告人。依刑訴法第二百十八條所定。訊問其氏名、年齡、住所、職業。而現今之實際辦理。則此外尙訊問被告人之有無勳章、年金、位階、恩給、從軍徽章等。及有市町村之吏員、委員等公職與否。所以必訊問被告人之氏名、住所等者。期其人之確也。右之訊問後。檢察乃陳述被告事件。即公訴事實。既陳述之後。裁判長乃對被告人。訊問此事實之有無。訊問方法。法律所不定。從被告事件之性質。裁判長或區裁判所判事。得認適當之方法。自由訊問之。蓋訊問被告人。固以發見真實爲目的。使裁判長得以自由訊

問此當然也然則如豫審場合不得用詐術脅喝自不待言證據調者於被告人之訊問後爲之也證據調之方法亦因各證據之種類而異即豫審判事司法警察官檢察所作之書類則朗讀之而訊問其真否物件則以示被告人使之辯解又證人參考人則基於豫審判事所爲場合之同一方法而爲取調訊問證人鑑定人或參考人之後可詢被告人之意見例如此等人所申述之果實與否以問諸被告人也關於證據調程度之規定亦因區裁判所及地方裁判所而異即區裁判所被告人自白時若檢察又民事原告人無異議則不必取調他之證據此刑事訴訟法第二百十九條所規定也而地方裁判所則僅以被告人之自白斷定爲有罪法律所不許故仍須取調他之證據此刑事訴訟法第二百三十九條所規定也區裁判所之審理只有被告人之自白即不必更取調他證據者蓋以屬于

區裁判所管轄事件概係簡易縱不取調他之證據亦可得其實之真相故也按刑事訴訟法第一百九十八條則裁判所于各證據取調之後須聽被告人之意見且不可不以待提出有利益證據之旨告諸被告人此蓋爲保護被告人利益而設之手續也設由被告人呈報之證據調裁判所決定其許可與否即裁判所非必須取調被告人所呈報之證據也刑事訴訟法關於此點雖別無明文而刑事訴訟法實與民事訴訟法第二百七十四條同一之精神此一般學者所認且日本大審院判例亦認此說爲當也民事訴訟法第二百七十四條云當事者所申立之數多證據中裁判所可擇定其可調之限度即不必就被告人所申立之證據全數取調也

證據調既終了後先由檢察起而辯論即陳述因以上所取調之證據而確認被告人之犯罪事實之理由也又被告人及辯護人亦對

之爲防禦的辯論即通常被告人每自辯其爲無罪也然檢事亦非必辯論被告人爲有罪。苟檢事認被告人實際無罪則可爲無罪之論告。若有公訴附帶之私訴時則被告人之公訴辯論既終後私訴當事者可爲辯論。此辯論之手續刑事訴訟法第二百二十一條所規定是也。而今日實際上之辦理則從民事訴訟法之規定即使原被告先爲一定之申立。次使原告陳述其請求之原因的事實。次使被告陳述其抗辯之理由。又互使辯駁。後乃爲證據調之手續是也。私訴之證據調得以援用公訴證據調之結果。又得提出新證據。然以辯護人之資格爲辯論則只限于公訴。至於私訴則以訴訟代理人而爲辯論者。自當別論。而以辯護人之資格而爲者不可。蓋辯護人者爲公益上保護被告人。故得以干與公訴。而私訴則私益上之訴訟。與辯護人無關係也。公訴最終之辯論必使被告人又辯護人

供述。此刑事訴訟法第二百二十條所規定。然現今日本大審院判例則縱令公訴辯論之最終。未爲供述。而於私訴辯論之最終被告人辯護人於公訴爲供述。尙有效也。

以上說明。特關於地方裁判所及區裁判所之審理手續之要點。而地方裁判所有特別之手續如下。

(一)重罪事件則裁判長於公判之期日前。自己或使受命判事訊問被告事件。此訊問之目的。以查被告人選任辯護人與否爲主。若被告人未選任辯護人。或欲選任而未能。又或被告人實不欲有辯護人。此際裁判長爲被告。人而選任之。蓋重罪事件應有辯護人。此乃關係於公益。縱使被告人有反對之意。而裁判所亦不可不爲之選任也。所任辯護人。則於該裁判所所屬辯護士中選定之。設如被告人不僅一人。可以一人之辯護士。使兼辯護數人。但此際必被告



人及辯護士無異議而後可。重罪事件由公判開始迄終局，辯護人不可不立會。若無辯護人之立會，則其公判手續爲違法，而裁判言渡則不必辯護人立會。蓋欲保護被告人之利益，當於辯論時爲之辯論終結之後，關於審理則被告人無所用其保護故也。

(二) 地方裁判所以輕罪而受理之事件，作爲重罪事件時，或由檢察以重罪而訴追時，則如第二百四十一條規定，更以重罪事件而爲裁判。使受命判事取調其事件，或其事件未經豫審，則將此送付諸豫審判事。此際受命判事得爲屬於豫審判事之處分。此規定蓋重罪事件，本以經豫審爲原則，今以輕罪而起訴之事件，迨後因檢察之訴追，始實更事件之性質，輕罪事件成爲重罪事件，故從原則使經豫審。然既以此事付於豫審，而又使受命判事得爲豫審之處分者，實出於慎重調查之趣意也。

由公判以重罪事件而送付於豫審判事，此際豫審判事受公判所送事件，應依基於檢事請求之場合之同一手續，而受命判事爲取調時，非爲豫審終結決定也，故只添加調查證據，以所調查之結果，報告於公判裁判所即可。此報告得以書面或口頭爲之。區裁判所以輕罪而受理之事件，作爲重罪時，法律上未有規定，故此際只得爲管轄違之裁判。

(三) 檢證或於裁判所外爲證據調，不必以判事之全員臨之，使受命判事爲之可也。刑訴法第二百三十八條於裁判所爲他之證據調時，得用受命判事。此雖法無明文，而從現時判例，則臨檢以外之證據調，亦得使受命判事爲之。

被告事件審理既終之後，裁判所對於其事件，有爲判決之義務，裁判所之爲裁判，也不可不遵守不告不理之原則，但例外得對於附



帶犯。雖不受訴，亦得爲裁判。所謂附帶犯者，刑事訴訟法第百八十五條所規定。即第一、於同一場所，一人又數人，同時犯數罪時，例如甲一人，或甲乙丙三人，於同時同地，爲竊盜及器物毀棄時，器物毀棄罪已經公訴之後，因審理之結果，而發見竊盜罪，則此點雖未曾起訴，而得取調之爲裁判是也。第一場合之定附帶犯以時及地爲標準，不以犯罪之性質爲標準。申言之，即時及地爲主犯罪及附帶犯罪之聯鎖也。第二、數人共謀，於異時異地而犯數罪，例如甲於初一日在麴町區犯罪，乙於初二日在神田區犯罪。此際定附帶犯之標準，即通謀之意思狀態是也。但甲審理之際，以附帶犯而爲乙之審理，必須乙亦受公訴。他之事件在裁判所設不然，則不得以附帶犯而爲審理裁判也。第三、因使自已或他人容易犯罪，又或脫免其犯罪之故，致犯他罪時，此際定附帶犯之標準，即在其目的是也。申

#### 第四節 訴訟代理人及補佐人

訴訟代理人者，代訴訟當事者而爲訴訟行為者之謂也。補佐人者，與訴訟當事者共出頭於裁判所，而爲權利之伸張及防禦者之謂也。

更就訴訟代理人詳言之。訴訟代理人，自訴訟能力者，或自訴訟無能力者之法，定代理人受委任，以法律上本人之行爲同一之效力，而爲訴訟行為者之謂也。

曾於總論中述民事訴訟法有二主義，即辯護士訴訟主義與本人訴訟主義是也。日本民法採本人訴訟主義，若本人不爲訴訟時，不可不用辯護士。惟以辯護士爲訴訟之法則，有左之例外。第一、無辯護士之際，得以有訴訟能力之親族或雇人爲訴訟代理人。無親族或雇人時，得以有訴訟能力之普通人爲代理人。

日本現今之情形。一、地方裁判所管內辯護士之數甚多。即如東京已有辯護士數千人。似無地無辯護士。惟偏僻之地僅有十人或二十人之辯護士。若起大訴訟。則其他之辯護士悉爲原告或被告之一方所依賴。當此之際。辯護士不免缺乏。故法文豫想此場合也。

第二、在區裁判所爲訴訟時。雖有辯護士。若不選辯護士。而以親族或雇人爲訴訟代理人。亦得爲訴訟行爲。若無親族或雇人時。得以通常之人爲代理人。

以上所述。民事訴訟法第六三條所規定也。

訴訟代理人由於本人之委任。故爲代理人者。須有委任契約之存在。其關於訴訟代理人。與當事者本人之關係。須從民法之規定。即民法之委任及代理各條。唯異於民法之原則者。有特別規定。茲說明於左。

第一、委任契約。須以書面。對於裁判所而爲證明。其所提出之委任契約書。綴於裁判所之記錄中。而存置之。若委任之書面。係私署證書。相手方有求認證之權利。認證者。公證人及裁判所書記等皆可爲之。此民事訴訟法第六四條所規定也。

此外證明訴訟委任。當有簡便之方法。規定於第六四條三項。即當口頭辯論之期日。又於受命判事。受託判事之前。爲口頭委任。以其陳述。記載於調書時。與書面委任。視爲同一者也。

第二、民事訴訟法第六五條之規定是也。委任訴訟。其委任契約成立時。訴訟代理人。有爲一切訴訟行爲之權。即訴訟委任者。包含廣汎。爲訴訟行爲之授權者也。今舉其主要者。如訴訟代理人。得爲反訴。主參加之訴。申立故障。申請假差押。及假處分。又爲因強制執行。所生之訴訟行爲。又有領收相手方費用。辨濟之權。

以上訴訟委任法律上之意義也。而爲左之行爲時則必有特別之委任。

- (一) 上訴即上告或控訴。
- (二) 再審之訴。
- (三) 代理人更選任代理人
- (四) 和解。
- (五) 請求之拋棄。
- (六) 認諾相手方之請求。

特宜注意者對於辯護士委任訴訟時其委任之範圍雖有制限而對於相手方則無效力詳言之委任之範圍規定於第六五條第一項如委任辯護士爲代理人反於第六五條則對於相手方不能主張反於第六五條之委任例如原告委任辯護士時加以不得收領

相手方訴訟費用之制限然當原告訴訟得直辯護士受領被告之訴訟費用雖未交付於原告而原告不能對於被告請求訴訟費用是也法律上如此規定者其理由有二(一)裁判所於代理人各訴訟行爲不必一一調查其有代理權與否所以避手續之煩也(二)不因代理人偶不注意爲委任外之行爲使其行爲遂生無效之結果也諸君或謂如此規定則爲訴訟當事者甚屬危險詳言之即與代理人以如此廣汎之權利甚危險也然辯護辯士爲法律所定公之機關之一雖非官吏而有名譽之職務必不至對於訴訟本人爲不利益之暑假令非以辯護士爲訴訟代理人時則其訴訟之委任得加以制限因辯護士以外之人不能有如辯護士之信用也原告或被告用數人之代理爲法律上所認許假令當事者用數名之訴訟代理人與用一名之代理人有異否耶此無所異但於委任

契約爲反對之契約對於相手方不生效力。

此訴訟法第六七條所規定也。本條規定之理由。因裁判所欲省手續之煩。不必對於各代理人調查其有若何之代理權限。與前述第六六條之理由同。

#### 代理之效力

代理之效力須依民法之原則。日本民事訴訟法特設一條文。即第六八條是也。當裁判之際。以代理人事實上之陳述或自白爲判決之根據。故至於後日。本人雖謂代理人之陳述錯誤。而對於裁判所則無效力。此原則也。但有例外之規定。即六八條第二項云。代理人事實上之陳述。與其代理人共出頭於裁判所之原告被告。限於即時取消或更正者。失其效力。是此際本人之陳述。生其效力也。基右之原則。代理人之過失。或懈怠之結果。本人不可不任受之。假

令代理人於口頭辯論有闕席時。裁判所對於本人得下闕席判決。於此有一疑問。若有數名之代理人。甲代理人與乙代理人。所陳述有抵觸時。其效力如何。此得以裁判所自由之心證。而採一代理人之陳述。蓋關於代理人陳述之效力。法律未有規定。且就於甲代理人與乙代理人之陳述。而定其優劣。亦法律上之所難也。

既起訴訟後。有委任之欠缺時。生如何之結果耶。此規定於民事訴訟法第七〇條。惟因當事者之利益。使補正委任之欠缺。且至其補正前。許其假爲訴訟代理人。而爲訴訟行爲。

#### 訴訟委任之消滅

訴訟委任。依委任者之死亡。其他之原因。而消滅。規定於第六九條。又關於訴訟代理權之消滅。除訴訟法之規定外。須依民法第一一條所規定。

補佐人之定義已述於前。今更詳言之。補佐人者。不論何時。可以取消。經裁判所之許可。與訴訟本人共出頭於裁判所。而爲辯論關於訴訟上權利之伸張補助當事者之訴訟能力者之謂也。

辯護士不爲訴訟代理人。得爲補佐人。而辯護士爲補佐人。不須裁判所之許可。故裁判所不能取消之。

補佐人與訴訟代理人所異者。今摘其要點如左。

第一、補佐人非當事者之代理人。故僅補佐人出頭於裁判所。不能代本人爲訴訟行爲。又無代本人爲上訴之權。

第二、非辯護士之訴訟代理人。不須裁判所之許可。於民法第六三條之場合。得爲訴訟行爲。反之。補佐人若非辯護人。常不可不得裁判所之許可。

第三、於裁判所訴訟代理人之陳述。非即時取消者。常生效力。反之。

於裁判所補佐人之陳述。若非得本人之承諾。不生效力。但原告或被告之承諾。不要明示。雖默示之承諾。亦生效力。此第七一條第二項所規定也。

### 第三編 通常訴訟手續

#### 第一章 地方裁判所第一審之訴訟手續

##### 第一節 起訴及辯論之準備行爲

###### 第一款 訴及訴之種類

民事訴訟之定義

民事訴訟者。以被毀損。又有將被毀損之危險。私權之救濟。對於國家請求之行爲也。今就此定義而廣其意曰。

民事訴訟者。依於私法上之權利主體。自己或法定之代理機關。在司法裁判所。而請求命對於其權利的義務之履行。權利之確定。又。

基於其權利或法律關係之創定消滅之裁判之意思表示也。私權之救濟必對於國家而請求不許權利者自己直接行救濟之方法其理由若何蓋維持人類共同生存之秩序在於國家若許權利者直接行其權利之救濟方法是害國家之秩序也。由以上定義觀之包含有三種之訴

第一給付之訴或稱履行之訴

第二確定之訴

第三創定之訴

第一給付之訴即定義中要求義務之履行之訴也故學者亦稱爲履行之訴第二確定之訴即定義中要求確定權利之訴第三創定之訴即定義中未段之訴以消滅之訴包含於創定之訴中者因日本無適當之文字也。

### 雜 錄

○廢兵院法 本年四月六日法律第二十九號公布廢兵院法如左

第一條 因戰闘受傷殘依軍人恩給法爲受增加恩給者宜救護者依命令所定收容於廢兵院。

第二條 因公務受傷殘或罹於疾病依軍人恩給法受增加恩給者宜救護者得收容於廢兵院。

第三條 收容於廢兵院者其間停恩給之支給。

第四條 收容於廢兵院者有一如左之事項則命退院

一 依軍人恩給法被剝奪恩給或被停止時。

二 至不須救護之時。

三 屢被處懲罰無改悔之可望時。

第五條 收容於廢兵院者被命退院或依自己之便宜退院者由退院之日非經過二年則不得再收容於廢兵院但有特別之事由則不在此限。

第六條 收容於廢兵院者關於其犯罪及審判應被免服役之當時之官等級看做現役陸海軍人。

第七條 於廢兵院受寄附之不動產金錢及有價證券為廢兵院基金。與其利子及他果實共著積之。

第八條 廢兵院基金之利子其他之果實僅係於收容於廢兵院之費用得使用之。

附則

本法施行之期日以敕令定之。

○東京上野公園內帝國圖書館開館式 帝國圖書館之全設計為四角形有中庭。總坪數豫定九百六十坪。今回總設計之東側面相當四分之一之二百五十坪。業已落成。自舊圖書館移轉先月二十日舉行開館式。當時來賓學者教育家貴衆兩院議員等無慮四百餘名。



# 清心丹

清心丹者精撰最純之良藥  
而品慎重調製者也

本劑之組織

**興奮**  
散心思之憂而助精神之發  
治頭痛眩暈等症職務過  
紛繁者不可一日缺也

**健胃**  
於食前食後常服用之則良  
于消化而無胸痛及食物停  
滯之患可以強健脾胃

**芳香**  
含有高尚香氣可以排除口  
熱及惡臭祛痰潤喉聲音為  
最清朗于演說家及交際場  
最為適用

**清涼**  
治暈船暈車及其他炎熱時  
季所發之諸症並能驅除瘴  
氣

**收斂**  
因中暑中寒及不服水土而  
生之腹痛下痢諸症頗奏奇  
効旅行家所必備者也

發賣本舖  
日本東京市日本橋區大元坂八丁目番地  
高木與兵衛  
本劑於日本清韓皆有代售之處

明治三十九年四月九日印刷  
 明治三十九年四月十二日發行  
 (定價金二拾錢)

法政速成講義錄

第二十一號

代價及郵費價目表		書	日本來申郵費	運輸已通之地郵費	內地郵費	四川雲南陝西甘肅等省郵費	在日本校外生月謝金
全四冊年	廿四冊年	二七元	四二角	八四角	一元四角四分	二元八角四分	前納金五拾錢
每冊	每冊	三角	一分	二分	六分	二一分	

(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可)  
 每月二回 五日 二十日發行

版權所有不許複製

編輯者 大日本東京市京橋區西紺屋町七番地  
 吉田左一郎

印刷者 大日本東京市芝區明舟町十一番地  
 松田久次郎

印刷所 大日本東京市麹町區富士見町六丁目十六番地  
 金子活版所

發行所 法政大學  
 (電話番町百七拾四番)

法政大學御用書肆 有斐閣  
 大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學御用書肆 清國一廣智書局  
 大日本東京市神田區一ツ橋通町